

المدة في خيار الشرط في البيع

إعـــداد:
د. عبدالعزيز بن محمد بن عثمان الربيش
أستاذ الفقه المشارك بجامعة الملك سعود - فرع القصيم*

❖

ملخص البحث

يحمل البحث عنوان : المدة في خيار الشرط في البيع، وهو مهم في بابه يحتاجه الناس اليوم في معاملاتهم وبيعهم وشرائهم، فيحتاج إلى تجلية أحكامه وتوضيحها للناس؛ ليكونوا على بينة من أمرهم، فيما يحتاجون إليه.

وجعلته في مقدمة وخمسة مباحث وخاتمة، بينت وفصلت خطة البحث في مقدمته، وتناولت فيه تعريف المدة، والخيار، والشرط، وخيار الشرط، وتوصلت فيه إلى أن خيار الشرط يستمد مشروعيته من السنة والإجماع، وترجح لديّ في خيار الشرط المجهول والمطلق عن المدة صحة العقد مع تعديل الشرط، وتبيّن لي أنه ليس هناك حد أدنى للمدة في خيار الشرط .

وترجح عندي في الحد الأقصى للمدة الجائزة في خيار الشرط أن تقديرها يكون بحسب اتفاق العاقدين، ولو زادت عن ثلاثة أيام، بشرط أن تكون هذه المدة معلومة، وبينت أن الفقهاء مختلفون في بداية المدة في خيار الشرط إلى قولين، هل يعتبر من حين العقد، أو من تفرقهما من المجلس .

واتضح لي أنه إذا شرط الخيار إلى الليل أو إلى الغد ونحو ذلك، فالفقهاء متفقون على صحة البيع والشرط، ومختلفون في دخول الليل والغد ونحوهما في مدة الخيار إلى قولين، أرجحهما عندي أن الليل والغد ونحوهما لا يدخلان في مدة الخيار، وتبيّن لي أنه ليس هناك خلاف في صحة البيع والشرط في شرط الخيار إلى وقت طلوع الشمس، أو إلى غروبها أو وقت غروبها، وإنما الخلاف في شرط الخيار إلى طلوع الشمس، فقد اختلف فيه إلى قولين - أرجحهما عندي - صحة البيع والشرط، وإنّما الخلاف فيما إذا انقضت مدة الخيار، ولم يفسخ البيع أحدهما، هل يبطل الخيار ويلزم العقد أو لا يلزم العقد بمضي المدة؟ الراجح - عندي - الأول منهما، واتضح لي أنه يشترط لصحة خيار الشرط اتصال المدة بالعقد، وكذلك الموالاة في المدة ، والله أعلم .

المقـــدمـــة

الحمد لله حمداً يليق بجلاله وعظمته، والصلاة والسلام على معلم الأمة ومرشدها إلى الصراط المستقيم، والطريق القويم، وبعد:

فإني لما رأيت حاجة الناس اليوم إلى خيار الشرط في معاملاتهم، وكثرة استعماله في البيع والشراء، وتأملت الموضوع فوجدته من الموضوعات التي تحتاج إلى البحث والدراسة، وخصوصاً مايتعلق بمدته، حيث يكثر الجهل بأحكامها وتفاصيلها؛ لذا رأيت أن البحث في مدة خيار الشرط من الأهمية بمكان؛ لجمع مسائلها وتجلية أحكامها؛ لذا عزمت على المضي في ذلك، وسميته «المدة في خيار الشرط في البيع»، ويتضح من العنوان أن البحث مقتصر على بيان أحكام المدة في خيار الشرط في البيع، بذلت فيه الجهد واستفرغت الوسع، سائلاً المولى عز وجل التوفيق والسداد والإخلاص.

وجعلته في مقدمة، وخمسة مباحث، وخاتمة.

المقدمة: بينت فيها أهمية الموضوع، وسبب البحث فيه، والخطة التفصيلية للبحث.

والمبحث الأول: في تعريف الألفاظ الواردة في عنوان البحث.

والمبحث الثاني: في مشروعية خيار الشرط.

والمبحث الثالث: في خيار الشرط المجهول والمطلق عن المدة، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: اختلاف الفقهاء في شرطية التوقيت أو معلومية المدة.

المسألة الثانية: حكم العقد والشرط في خيار الشرط المجهول والمطلق عن المدة.

والمبحث الرابع: في حدود المدة الجائزة في خيار الشرط. وفيه سبع مسائل:

المسألة الأولى: في الحد الأدنى.

المسألة الثانية: في الحد الأقصى.

المسألة الثالثة: حكم العقد والشرط فيما إذا زادت المدة على ثلاثة أيام عند من حددها بذلك.

المسألة الرابعة: بداية المدة.

المسألة الخامسة: شرط الخيار إلى الليل أو إلى الغد.

المسألة السادسة: شرط الخيار إلى طلوع الشمس أو غروبها.

المسألة السابعة: إذا انقضت مدة الخيار ولم يفسخ أحدهما البيع.

والمبحث الخامس: في شرط الموالاة واتصال المدة بالعقد. وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرط اتصال المدة بالعقد.

المسألة الثانية: شرط الموالاة في المدة.

وخاتمة البحث: دونت فيها أهم نتائج البحث التي توصلت إليها.

هذا، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

المبحث الأول
تعريف الألفاظ الواردة في عنوان البحث

اشتمل عنوان الحبث على ثلاثة ألفاظ أساسية، هي: المدة، وخيار الشرط على اعتبار أن خيار الشرط مركب من كلمتين، وفصل الكلمتين سيكون في التعريف اللغوي، أمَّا في التعريف الاصطلاحي فسيكون التعريف به بعد تركيب الكملتين.

أولاً: المدة:

التعريف اللغوي:

المدة: الغاية من الزمان والمكان[١]، وقال الفيومي:[٢] «المدَّة: البرهة من الزمان تقع في القليل والكثير، والجمع مدد، مثل: غرفة وغرف«أهـ.

التعريف الاصطلاحي:

لايخرج التعريف الاصطلاحي للمدة عن التعريف اللغوي[٣].

ثانياً: الخيار:

التعريف اللغوي:

قال ابن منظور[٤]: «الخيار: الاسم من الاختيار، وهو طلب خير الأمرين: إما إمضاء البيع أو فسخه» اهـ.

وقال في المطلع[٥]: «الخيار اسم مصدر، من اختار، يختار، اختياراً، وهو طلب خير الأمرين: إمضاء البيع وفسخه» اهـ.

(١) لسان العرب، مادة (مدد) ٣/٣٩٩.
(٢) في المصباح المنير، مادة (مدد) ص٢١٦.
(٣) الموسوعة الكويتية ٣٦/٢٨٦.
(٤) في لسان العرب، مادة (خير) ٢٦٧/٤، وانظر: المصباح المنير، مادة (خير) ص٧١.
(٥) المطلع على أبواب المقنع ص٢٣٤.

ثالثا: الشرط:

التعريف اللغوي:

قال ابن منظور[١] الشَّرطُ: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، والجمع شروط» اهـ.

الشرط اصطلاحاً: ما توقف عليه وجود الشيء، وهو خارج عن ماهيّته، كالطهارة للصلاة.

رابعاً خيار الشرط:

التعريف الاصطلاحي:

خيار الشرط: من إضافة الشيء إلى سببه؛ لأن الشرط سبب للخيار[٢]، كصلاة الظهر[٣].

قال ابن عابدين: «وخيار الشرط مركب إضافي صار علماً في اصطلاح الفقهاء على مايثبت لأحد المتعاقدين من الاختيار بين الإمضاء والفسخ»[٤].

وقال في المقنع[٥] «أن يشترطا في العقد خيار مدةٍ معلومة فيثبت فيها وإن طالت» اهـ.

وفي هذا التعريف إشارة إلى أن طول مدة خيار الشرط لاتؤثر فيه، وهذا عند الحنابلة، وسيأتي تفصيل المسألة.

وعرفه وهبة الزحيلي[٦] بقوله: «أن يكون لأحد العاقدين أو لكليهما أو لغيرهما الحق في فسخ العقد أو إمضائه خلال مدة يوم أو ثلاثة أيام[٧] ونحو ذلك.

---

(١) لسان العرب، مادة (شرط) ٣٢٩/٧.
(٢) رد المحتار على الدر المختار ٤٥/٤.
(٣) أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ص٢٠٥.
(٤) رد المحتار على الدر المختار ٤٦/٤.
(٥) المقنع ومعه الشرح الكبير والإنصاف ثلاثة كتب في كتاب واحد ٢٨٤/١١.
(٦) الفقه الإسلامي وأدلته ٢٥٤/٤.
(٧) المرجع السابق.

المبحث الثاني:
مشروعية خيار الشرط

يستدل الفقهاء على مشروعية خيار الشرط بالسنة والإجماع.

أمَّا السنة فيستدلون بحديث: محمد بن إسحاق عن محمد بن يحيى بن حبان، قال: «هو جدي مُنقِذ بن عمرو، وكان رجلاً قد أصابته آمة[١] في رأسه فكسرت لسانه وكان لايدع على ذلك التجارة، وكان لايزال يُغْبَنُ فأتى النبي صلى الله عليه وسلم، فذكر ذلك، فقال له: «إذا أنت بايعت فقل: لا خلابة[٢]، ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فارددها على صاحبها[٣].

وقد أخرج البخاري[٤] الحديث عن عبدالله بن عمر – رضي الله عنهما– بلفظ: «أن رجلاً ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم أنه يخدع في البيوع، فقال: إذا بايعت فقل : لا خلابة».

والحديث في إسناده (الأول) ضعف. قال البوصيري[٥]: «هذا إسناد ضعيف لتدليس ابن إسحاق» اهـ.

وحسن إسناده النووي[٦].

---

(١) آمة: أي: شجة في الدماغ وفي بعض الأحاديث «وكان قد سفع في رأسه مأمومة.

(٢) لا خلابة: بكسر الخاء المعجمة وتخفيف اللام، أي: لاخديعة. انظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر ٣٩٦/٤، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤٠٤/٣.

(٣) أخرجه ابن ماجه في كتاب الأحكام، باب الحجر على من يفسد ماله (ح ٢٣٥٥) ٧٨٩/٢، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع، باب الدليل على أنه لايجوز الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام ٢٧٣/٥، والدراقطني في سننه في كتاب البيوع (ح ٢٢٠) ٥٥/٣، وأخرجه الحاكم في المستدرك من طريق آخر في كتاب البيوع، باب لاعهدة فوق أربع ٢٢/٢.

(٤) في كتاب البيوع، باب مايكره من الخداع في البيع. انظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر ٣٩٥/٤.

(٥) في مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه ٢٢٦/٢.

(٦) انظر: المجموع شرح المهذب ١٩٠/٩، وبيّن النووي أن في رسناده «محمد بن إسحاق» وقال: وثقه الأكثرون وإنما عابوا عليه التدليس، والحديث من رواية محمد بن إسحاق عن محمد بن يحيي بن حبان، =

واستدلوا بحديث عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «المتبايعان كل واحدٍ منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار»(١).

وهذه إحدى روايات الحديث والذي يفيد الاستثناء في آخره، وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم: «إلا بيع الخيار» على حالة اشتراط الخيار فيمكن أن تمتد حالة الخيار إلى ما بعد خيار المجلس إذا كان البيع مشترطاً فيه خيار(٢).

وأمَّا الإجماع على مشروعية خيار الشرط فقد نقله غير واحد من العلماء، قال النووي(٣) رحمه الله: «الأمة مجمعة على جواز شرط الخيار ثلاث أيام» اهـ.

وكذلك حكاه ابن عابدين(٤).

= فهو مرسل لأن محمد بن يحيى لم يدرك النبي صلى الله عليه وسلم، ولم يذكر من سمعها منه ولكن مثل هذا المرسل يحتج به الشافعي لأنه يقول: إن المرسل إذا اعتضد بمرسل آخر أو بمسند أو بقول بعض الصحابة أو بفتيا عوام أهل العلم احتج به وهذا المرسل قد وجد فيه ذلك لأن الأمة مجمعة على جواز شرط الخيار ثلاثة أيام» اهـ.

ويضاف إلى ذلك أن هذا الحديث له طريق آخر وهو الذي أخرجه الحاكم محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر. قال الذهبي في التلخيص ٢٢/٢ عن هذا الطريق إنه صحيح.

(١) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ١٧/٣-١٨، ومسلم في كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس (ح١٥٣١) ١١٦٤/٢.

(٢) انظر: الإقناع لابن المنذر ٢٦٢/١، والروضة الندية شرح الدرر البهية ١١٧/٢، والموسوعة الكويتية ٧٨/٢٠.

(٣) في المجموع شرح المهذب ١٩٠/٩، ٢٢٥.

(٤) رد المحتار على الدر المختار ٤٧/٤

المبحث الثالث

خيار الشرط المجهول والمطلق عن المدة

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: اختلاف الفقهاء في شرطية التوقيت أو معلومية المدة.

المسألة الثانية: حكم العقد والشرط في خيار الشرط المجهول والمطلق عن المدة.

المسألة الأولى:

اختلاف الفقهاء في شرطية التوقيت (معلومية المدة)

اختلف الفقهاء في شرطية التوقيت أو معلومية المدة إلى قولين في الجملة:

القول الأول: أن مدة الخيار المشروط ينبغي أن تكون معلومة مضبوطة من الزيادة والنقصان.

فإذا شرط الخيار أبداً، أو متى شاء، أو قال أحدهما لي الخيار ولم يذكر مدته، أو شرطاه إلى مدة مجهولة كقدوم زيد، أو نزول المطر، أو مشاورة إنسان ونحو ذلك لم يصح.

وبهذا قال الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة في الصحيح من المذهب[٣].

---

(١) الفتاوى الهندية ٣٨/٣، وبدائع الصنائع ١٧٤/٥، ورد المحتار ٤٧/٤.

(٢) المجموع شرح المهذب ١٩١/٩، ومغني المحتاج ٤٧/٢، ونهاية المحتاج ١٧/٤.

(٣) قال في الإنصاف: «وهو المذهب» اهـ. وقال في الشرح الكبير والمغني« وهذا اختيار القاضي وابن عقيل» اهـ.
انظر: المقنع والشرح الكبير والإنصاف ثلاثة كتب في كتاب ٢٨٦/١١، والمغني ٤٣/٦، وكشاف القناع ٢٠٣/٣.

القول الثاني: صحة وجواز الخيار المطلق عن تحديد المدة.

وهو قول المالكية[١]. والرواية الثانية عن أحمد ابن حنبل[٢]، وهو قول ابن شبرمة[٣]، والثوري[٤].

الأدلة والمناقشة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أنها مدة ملحقة بالعقد، فلا تجوز مع الجهالة كالأجل[٥].

الدليل الثاني: أن اشتراط الخيار أبداً يقتضي المنع من التصرف على الأبد، وذلك ينافي مقتضى العقد، فلم يصح كما لو قال بعتك بشرط أن لا تتصرف[٦].

دليل القول الثاني:

استدلوا بحديث كثير بن عبدالله بن عمرو المزني عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً[٧].

---

(١) انظر: بداية المجتهد ٢/٢٥٠، وقوانين الأحكام الشرعية ص٢٧٧، وهذا قول المالكية في الخيار المطلق عن المدة قال في قوانين الأحكام الشرعية: «وإن سكتا عن تحديدها صح العقد وحملت على أمدها» اهـ. ولكنهم يذهبون إلى فساد العقد إذا كانت المدة مجهولة كقدوم زيد. قال في قوانين الأحكام الشرعية: «وإن جعلاه لمدة مجهولة كقدوم زيد، ولا أمارة على قدومه: فسد العقد» اهـ. فهم إذاً يفرقون بين المدة المطلقة وبين المدة المجهولة.

وانظر: الخرشي على مختصر خليل ١١١/٥، ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٤١٤/٤، وجواهر الإكليل ٣٥/٢.

(٢) انظر: مصادر الحنابلة السابقة، والحنابلة يقولون: هما على خيارهما أبداً، أو يقطعاه أو تنتهي مدته إن كان مشروطاً إلى حده.

(٣) انظر: الشرح الكبير ومعه المقنع والإنصاف ٢٨٦/١١، والمغني ٤٣/٦.

(٤) انظر: بداية المجتهد ٣٥٠/٢.

(٥) الشرح الكبير ٢٨٧/١١، والمغني ٤٣/٦.

(٦) الشرح الكبير ٢٨٧/١١، والمغني ٤٣/٦.

(٧) أخرجه أبو داود في سننه من حديث أبى هريرة - رضي الله عنه - بلفظ مختلف، في كتاب الأقضية، باب في الصلح (ح٣٥٩٤) ١٩/٤، والترمذي - واللفظ له- في سننه، كتاب الأحكام، باب ماذكر عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في الصلح بين الناس (ح١٣٥٢) ٦٦٤/٣، وقال عنه حديث حسن صحيح، وابن ماجه في سننه مثل طريق الترمذي وليس فيه «والمسلمون على شروطهم...إلخ الحديث» في كتاب الأحكام، باب الصلح (ح٢٣٥٣) ٧٨٨/٢، واستشهد بجزء منه البخاري في صحيحه، كتاب الإجارة، باب أجرة السمسرة ٥٢/٣

والحديث وإن كان في بعض طرقه مقال، إلا أنه بمجموع طرقه يصل إلى درجة الصحيح لغيره، قال الألباني - رحمه الله - :«إن الحديث بمجموع هذه الطريق يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره، وهي وإن كان في بعضها ضعف شديد، فسائرها مما يصلح الاستشهاد به[١].

ويجاب عنه من ثلاثة وجوه:

الأول: أن الحديث لايفيد ماذهبوا إليه وما استدلوا به على جواز إطلاق المدة عن التحديد والجهالة بالمدة، ويؤيد ذلك آخر الحديث «فالمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرّم حلالاً أو أحل حراماً»، واشتراط الخيار أبداً يقتضي المنع من التصرف على الأبد، وذلك ينافي مقتضى العقد كما لو قال بعتك بشرط أن لاتتصرف وهذا لايصح.

الثاني: أن في ذلك جهالة والإسلام يحمي العقود من الجهالة؛ لأنها تؤدي إلى الضرر ومن ثم إلى الخصومة والنزاع، والإسلام يحمي المتعاقدين من الوقوع فيه.

الثالث: إذا سلمنا بوجه استدلالهم من الحديث فإننا نقول: إنه عام مخصوص بحديث منفذ بن عمرو؛ حيث كان يُغبن في البيع فشكى ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: إذا أنت بايعت فقل: لا خلابة، ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فارددها على صاحبها[٢].

فيمكن إذا أطلق شرط الخيار عن المدة أن يثبت ثلاثة أيام؛ لحديث منقذ بن عمرو، فيكون حديث منقذ مخصصاً لحديث: «المسلمون على شروطهم»، وشيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - يختار ذلك كما سيأتي[٣].

---

(١) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ١٤٥/٥.
(٢) تقدم ذكر الحديث وتخريجه والحكم عليه في المبحث الثاني
(٣) الاختيارات الفقهية للبعلي ص ٢٢١.

المسألة الثانية

حكم العقد والشرط في خيار الشرط المجهول والمطلق عن المدة

تقدم في المسألة الأولى بيان اختلاف الفقهاء في معلومية المدة في خيار الشرط، وحينما عرضت أقوال الفقهاء هناك، قلت قبل عرضه: إن العرض سيكون في الجملة حتى تكون المسألة السابقة تمهيداً لتفصيل أقوال الفقهاء في هذه المسألة التي سأبين فيها حكم العقد والشرط، مع تفصيل أقوال الفقهاء في هذه المسألة.

اختلاف الفقهاء في المسألة:

اختلف الفقهاء في المسألة إلى خمسة أقوال:

القول الأول: فساد الشرط والعقد، فالبيع باطل وفاسد، وكذلك الشرط المصاحب له فاسد أيضاً.

قال بذلك الشافعية[١]، ورواية لأحمد بن حنبل[٢].

القول الثاني: بطلان الشرط دون العقد، فالبيع صحيح والشرط باطل.

وهذا القول رواية ثانية لأحمد بن حنبل[٣]، وذهب إليه ابن أبي ليلى[٤]، والأوزاعي[٥].

القول الثالث: صحة العقد وتعديل الشرط، فالبيع صحيح أمَّا الشرط فلا يبقى على إطلاقه فيعدّل الشرط ويثبت لهما الخيار مدة تليق بذلك البيع.

---

(١) انظر: المجموع شرح المهذب ٢٢٥/٩، ومغني المحتاج ٤٧/٢، ونهاية المحتاج ١٨/٤.
(٢) انظر: المقنع والشرح الكبير والإنصاف ٢٨٧/١١، والمغني ٤٣/٦.
(٣) انظر: مصادر الحنابلة السابقة.
(٤) انظر: مصادر الحنابلة السابقة، والمجموع شرح المهذب ٢٢٥/٩.
(٥) المجموع شرح المهذب ٢٢٥/٩.

قال بذلك المالكية[١]، وشيخ الإسلام ابن تيمية[٢].

كيفية تعديل الشرط على هذا القول:

اختلف المالكية وشيخ الإسلام ابن تيمية في كيفية تعديل الشرط ليكون صحيحاً.

فقال المالكية:

«إن ذلك ليس له قدر محدود في نفسه، وإنه إنما يتقدر بتقدر الحاجة إلى اختلاف المبيعات، وذلك يتفاوت بتفاوت المبيعات[٣].

«فمدة خيار المتبايعين في البز، والثياب كلها، والسلع، والحبوب المدخرة المأكولة وغير المأكولة من سائر العروض مابينه وبين ثلاثة أيام، وفي الرقيق ما بينه وبين جمعه، وفي الدواب ركوب البريد، ونحوه، وفي الدور وسائر العقار ومابينه وبين الشهر، وفي الأطعمة المبيعة في الأسواق التي لابقاء لها والحيتان، والفواكه الرطبة الساعة ونحوها»[٤].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية:

«إن أطلقا الخيار ولم يوقتاه بمدة توجه أن يثبت ثلاثاً؛ لخبر حبان بن منقذ[٥] وللبائع الفسخ في مدة الخيار إذا رد الثمن، وإلا فلا» اهـ[٦].

القول الرابع: فساد العقد مع بقاء إمكانية تصحيحه.

قال بذلك الحنفية[٧]، فالبيع يفسد ويمكن تصحيحه بما إذا أجاز في

(١) يحسن التنبيه هنا إلى تفصيل قول المالكية الذي وضحته في المسألة الأولى من هذا المبحث وهو أنهم يقولون بفساد العقد إذا كانت المدة مجهولة، فيتضح لنا أن قولهم هذا في هذه المسألة في خيار الشرط المطلق عن المدة لا المجهول. انظر: بداية المجتهد ٢/٢٥٠، وقوانين الأحكام الشرعية ص٢٧٧، والخرشي على مختصر خليل ١١١/٥، ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٤١٤/٤، وجواهر الإكليل ٣٥/٢

(٢) انظر: الاختيارات الفقهية للبعلي ص٢٢١.

(٣) بداية المجتهد ٢/٢٥٠.

(٤) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص٣٤٣، وانظر: قوانين الأحكام الشرعية ص٢٢٧.

(٥) حبان بن منقذ بن عمرو وقد تقدم ذكره وتخريجه، والحكم عليه في المبحث الثاني

(٦) الاختيارات الفقهية للبعلي ص٢٢١.

(٧) انظر: الفتاوى الهندية ٣٨/٣، وبدائع الصنائع ١٧٤/٥، ورد المحتار ٤٧/٤.

الثلاثة فيصح العقد، أو سقط الخيار بموته، أو أحدث فيه مايوجب لزوم العقد، فينقلب في كل ذلك جائزاً.

واختلف الحنفية في حكم هذا العقد في الابتداء على قول أبي حنفية فمنهم من يقول: هو فاسدٌ ثم ينقلب صحيحاً بالإسقاط قبل اليوم الرابع، وهو مذهب أهل العراق وهو ظاهر الرواية، والأوجه أنه موقوف فإذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد العقد الآن، وهو مذهب أهل خراسان، واختاره السرخسي وفخر الإسلام وغيرهما من مشائخ ماوراء النهر(١).

القول الخامس: صحة العقد والشرط، فالبيع صحيح ويبقى الشرط على حاله، وهما على خيارهما أبداً، أو يقطعاه، أو تنتهي مدته إن كان مشروطاً إلى مدة.

وهذا القول رواية لأحمد بن حنبل(٢)، وهو قول ابن شبرمة(٣).

الأدلة والمناقشة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أنه عقد قارنه شرط فاسد فأفسده، كنكاح الشغار والمحلل(٤).

ويناقش: بأن العقد في الأصل صحيح، والفساد في الشرط، فيمكن تصحيح الشرط على ماقله المالكية أو شيخ الإسلام ابن تيمية، فيصح الشرط والعقد.

الدليل الثاني: أن البائع إنما رضي ببذله بهذا الثمن مع الخيار في

---

(١) الفتاوى الهندية ٣٩/٣، وانظر: رد المحتار على الدر المختار ٤٧/٤.

(٢) يحسن التنبيه هنا إلى أن هذه الرواية في مقابل الرواية الأخرى في المسألة السابقة وهي عدم صحة العقد، أمَّا الرواية الأولى في القول الأول والرواية الثانية في القول الثاني في المسألة فهما على القول بفساد الشرط، هل يفسد به البيع على روايتين هما اللتان ذكرناهما في القول الأول والثاني من هذه المسألة.

انظر: المقنع والشرح الكبير والإنصاف ٢٨٦/١١، والمغني ٤٣/٦.

(٣) المصادر السابقة.

(٤) الشرح الكبير ٢٨٧/١١، والمغني ٤٣/٦-٤٤.

استرجاعه، والمشتري إنما رضي ببذل هذا الثمن فيه مع الخيار في فسخه، فلو صححناه لأزلنا ملك كل واحدٍ منهما عنه بغير رضاه، وألزمناه مالم يرض به(١).

ويناقش: بأن أول الدليل مسلَّم، أمَّا قولهم في آخره: فلو صححناه... إلخ، فغير مسلَّم، فكيف يزول ملك كل واحد من المتعاقدين فيما لو صح البيع، نعم يكون ذلك لو قلنا بإلزامهما بالبيع والثمن وإبطال شرط الخيار، أمَّا وأن هناك خيارات أخرى، منها تصحيح العقد وإثبات الخيار ثلاثة أيام، على رأي شيخ الإسلام ابن تيمية، أو الخيار على حسب السلع وتفاوتها، على رأي المالكية، فإنه يتضح ضعف هذا الدليل.

الدليل الثالث: أن الشرط يأخذ قسطاً من الثمن، فإذا حذفناه وجب رد ما سقط من الثمن من أجله، وذلك مجهول فيكون الثمن مجهولاً، فيفسد به العقد(٢).

ويناقش: بأن مرتكز الدليل على حذف شرط الخيار وإبطاله، ولكن يمكن تصحيح الشرط فيصح العقد، وتصحيح الشرط على مابيناه عند الحنفية، أو المالكية، أو شيخ الإسلام ابن تيمية.

دليل القول الثاني:

استدلوا بحديث عائشة - رضي الله عنها- في قصة بريرة - رضي الله عنها- أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «مابال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق» متفق عليه(٣).

قالوا: والحديث ظاهر في إبطال الشرط وصحة البيع(٤).

(١) الشرح الكبير ٢٨٧/١١، والمغني ٤٤/٦.
(٢) المصادر السابقة، ومغني المحتاج ٤٧/٢.
(٣) أخرجه أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الشروط، باب الشروط في الولاء ١٧٧/٣، ومسلم في صحيحه في كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق (ح١٥٠٤) ١١٢١/٢-١١٤٢.
(٤) المجموع شرح المهذب ٢٢٥/٩.

ويناقش: بأن الحديث يفيد أن الشروط التي ليست في كتاب الله أو المخالفة لما جاء في القرآن فإنها باطلة، والشرط المصاحب للعقد في مسألتنا ليس كذلك؛ إذ الفقهاء يتفقون على صحته، ولكنه لما صاحبه مدة مطلقة غير معلومة أدت إلى الجهالة والغرر وغير ذلك فإنه لايصح الشرط لهذه الأسباب، لذا نقول: الأولى عدم إلغاء الشرط وإبطاله، بل تصحيحه، وإزالة سبب إلغائه أفضل من إلغائه؛ لأن العاقدين لما أنفذا عقد البيع كانا يُعَوِّلان على شرط الخيار في إتمام البيع، وهو مادفعهما إلى إتمامه، فإذا صححنا البيع وأبطلنا الشرط ألزمناهما بما لايريدان، وفَوَّتْنَا مقصودهما من شرط الخيار.

الدليل الثاني: أن العقد قد تم بأركانه، والشرط زائد، فإذا فسد وزال سقط الفاسد، وبقي العقد بركنيه فصح كما لو لم يشترط[1].

ويناقش: بما نوقش به الدليل السابق، وهو أن تصحيح الشرط أولي من إلغائه؛ لأن إلغائه إلزام للعاقدين بما لايريدان، وتفويت لمقصودهما من البيع، وهو التعويل على شرط الخيار؛ حيث إن العاقدين لما أنفذا عقد البيع كانا يُعَوّلان على شرط الخيار في إتمام البيع، وهو مادفعهما إلى إتمامه، فإذا صححنا البيع وأفسدنا وألغينا شرط الخيار ألحقنا بهما الضرر، والإسلام يدفع الضرر عن المتعاقدين كلما أمكن ذلك.

أدلة القول الثالث:

تبين لنا في القول الثالث أن المالكية وشيخ الإسلام ابن تيمية متفقون على القول بصحة العقد وتعديل الشرط، ولكنهم مختلفون في كيفية تعديل الشرط – على ماتقدم تفصيله – لذا سيكون الاستدلال للمالكية، ثم لشيخ الإسلام ابن تيمية.

(١) الشرح الكبير ٢٨٨/١١، والمغني ٤٤/٦.

دليل المالكية:

الدليل الأول: أن المفهوم من الخيار هو اختيار المبيع، وإذا كان ذلك كذلك وجب أن يكون ذلك محدوداً بزمان ومكان اختيار المبيع، وذلك يختلف بحسب المبيع[١].

الدليل الثاني: أن اختيار المبيع في مثله مقدر في العادة، فإذا أطلق الخيار حمل على المعتاد[٢].

دليل شيخ الإسلام ابن تيمية:

الاستدلال بحديث منقذ بن عمرو[٣]، حيث كان يُغبن في البيع، فشكى ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: «إذا أنت بايعت فقل: لاخلابة، ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فارددها على صاحبها».

فشيخ الإسلام ابن تيمية يستدل بهذا الحديث على تقييد شرط الخيار المطلق بثلاثة أيام[٤]، وهذا استدلال جيد، يحفظ للمتعاقدين حقهما الذي قصداه في شرطهما للخيار، ويندفع به ماذكرنا من الأضرار التي تعود على المتعاقدين فيما لو أبطل الشرط تماماً وصحح البيع، أو لو أفسد البيع والشرط، ومن ثم تفويت فرصة البيع والشراء للمتعاقدين، فتصحيح الشرط بإرجاعه إلى هذا الحديث وتحديده بثلاثة أيام حل وسط، لم يبق الشرط على جهالته وغرره، ولم يلغه تماماً، فيحصل للمتعاقدين ماذكرنا، وفي ذلك يتضح لنا عظم هذه الشريعة وكمالها وصلاحيتها لكل زمان ومكان، حيث إنها تراعي دائماً مصالح الناس في كل شؤونهم، وخاصة في عقودهم ومعاملاتهم، ورحم الله شيخ الإسلام ابن تيمية هذه العقلية الفذة الذي

---

(١) بداية المجتهد ٢/٢٥١.
(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ٤/٢٥٥-٢٥٦.
(٣) تقدم ذكره وتخريجه والحكم عليه في المبحث الثاني
(٤) انظر: الاختيارات الفقهية للبعلي ص٢٢١.

يقودنا دائماً إلى استدلالات واستنباطات وآراء، يقف الدارس والباحث أمامها موقف الإعجاب، ويستلهم منها توقد الذهن الذي يدفعه إلى التحقيق والتدقيق والتحليل؛ ليصل إلى الصواب بإذن الله.

دليل القول الرابع:

أن المفسد ليس هو شرط الخيار بل وصله بالرابع(١)، فإذا أسقطه تحقق زوال المعنى المفسد قبل مجيئه فيبقى العقد صحيحاً(٢)، فحذف المفسد قبل اتصاله بالعقد يصحح العقد، كما لو لم يشترطا الخيار(٣).

ونوقش من وجوه:

الأول: أن المفسد هو الشرط وهو مقترن بالعقد(٤).

الثاني: أن العقد لايخلو من أن يكون صحيحاً أو فاسداً، فإن كان صحيحاً مع الشرط، لم يفسد بوجود ما شرطناه فيه، وإن كان فاسداً، لم ينقلب صحيحاً، كبيع درهم بدرهمين إذا حذف أحدهما(٥).

الثالث: أن مقصود المتعاقدين ليس هو تصحيح العقد فقط، بل إنهما يقصدان البيع مع شرط الخيار، وسواء فسد البيع أو صحح البيع من دون شرط الخيار فهما سواء بالنسبة للمتعاقدين، والأولى تصحيح البيع مع تصحيح شرطه، لما وضحته وبينته قبل ذلك.

دليل القول الخامس:

استدلوا بحديث كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده(٦)، وفيه «المسلمون على شروطهم».

---

(١) أي اليوم الرابع وهذا بناءً على قول الحنفية أن شرط الخيار إن زاد على ثلاثة أيام فإن العقد يفسد وسيأتي تفصيل لهذه المسألة في المبحث التالي

(٢) رد المحتار على الدر المختار ٤/٤٧-٤٨.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١١/٢٨٧، والمغني ٦/٤٣.

(٤) الشرح الكبير، والمغني «الموضع السابق».

(٥) الشرح الكبير، والمغني الموضع السابق.

(٦) تقدم ذكره، وتخريجه في المسألة الأولى من هذا البحث.

مناقشة الدليل: قد ذكرت الإجابة عن الاستدلال بهذا الحديث في المسألة الأولى من هذا المبحث، وبينت هناك أن الحديث لايفيد ماذهبوا إليه، مع أنه عام مخصوص بحديث منقذ بن عمرو.

الترجيح:

بعد عرض أقوال الفقهاء، وأدلتهم، ومناقشتها تبّين لي ترجيح القول الثالث، وهو ماذهب إليه المالكية وشيخ الإسلام ابن تيمية من أن العقد صحيح مع تعديل الشرط على الكيفية التي ذهب إليها المالكية بعدم تحديده في نفسه، وإنما تقدير المدة بحسب المبيعات، أو الكيفية التي ذهب إليها شيخ الإسلام ابن تيمية برد الإطلاق إلى ثلاثة أيام؛ استناداً إلى حديث (منقذ بن عمرو).

وأجدني أميل أكثر إلى الكيفية التي رآها شيخ الإسلام؛ لأن مستندها الحديث، والنفس تطمئن إليه، والحديث ليس خاصاً «بمنقذ بن عمرو»، إنما هو عام لأن التخصيص يحتاج إلى دليل، وسبب ترجيحي لهذا القول يعود إلى أسباب، منها:

أولاً: أن في هذا القول إبقاءً لما قصده كل من العاقدين في تصحيح البيع والإبقاء على شرط الخيار، بعد تصحيحه وتحريره من الجهالة والغرر، الذي يعود بالضرر على المتعاقدين فيما لو بقي على إطلاقه وجهالته.

ثانياً: أن الأقوال الأخرى فيها تفويت لمصلحة المتعاقدين على ماتقدم شرحه وبيانه.

ثالثاً: أن هذا القول يتوافق مع روح الشريعة الإسلامية، فالإسلام يدفع الضرر والنزاع والخصومة قبل الوقوع، وفي هذا القول يتحقق هذا المعنى.

المبحث الرابع
حدود المدة الجائزة في خيار الشرط

وفيه سبع مسائل:

المسألة الأولى: في الحد الأدنى.

المسألة الثانية: في الحد الأقصى.

المسألة الثالثة: حكم العقد والشرط فيما إذا زادت المدة على ثلاثة أيام عند من حددها بذلك.

المسألة الرابعة: بداية المدة.

المسألة الخامسة: شرط الخيار إلى الليل أو إلى الغد.

المسألة السادسة: شرط الخيار إلى طلوع الشمس أو غروبها.

المسألة السابعة: إذا انقضت مدة الخيار ولم يفسخ أحدهما البيع.

المسألة الأولى: الحد الأدنى

أجمع العلماء على جواز شرط الخيار ثلاثة أيام، قال النووي – رحمه الله – «الأمة مجمعة على جواز شرط الخيار ثلاثة أيام»اهـ(١).

ولذلك فإن الحد الأدنى لمدة خيار الشرط لاتوقيت لها، وليس لها قدر محدود بحيث لايقل عنه، فيجوز مهما قل؛ لأن جواز الأكثر يدل بالأولوية على جواز الأقل(٢).

---

(١) المجموع شرح المهذب ١٩٠/٩

(٢) انظر: الموسوعة الكويتية ٨٢/٢٠.

المسألة الثانية : الحد الأقصى

اختلف الفقهاء في الحد الأقصى للمدة الجائزة ومقدراها في خاير الشرط إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: تكون مدة خيار الشرط بحسب اتفاق العاقدين من المدة المعلومة، ولو كانت أكثر من ثلاثة أيام قلّت مدته أو كثرت.

قال بذلك أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية[(١)]، وأحمد بن حنبل[(٢)]، ووجه عند الشافعية[(٣)]، وبه قال ابن المنذر[(٤)]، وحكى ذلك عن الحسن بن صالح، وعبيدالله بن الحسن العنبري، وابن أبي ليلى، وإسحاق بن راهوية، وأبي ثور[(٥)].

القول الثاني: أن أقصى المدة في خيار الشرط ثلاثة أيام بلياليها فأقل، ولا يجوز الزيادة عن ثلاثة أيام، قال بذلك أبو حنيفة وزفر[(٦)]، والشافعي[(٧)]، وعبدالله بن شبرمة والأوزاعي في رواية عنه[(٨)].

القول الثالث: التفويض للمتعاقدين في حدود المعتاد، فتحدد أقصى مدة خيار الشرط الجائزة بقدر الحاجة؛ نظراً لاختلاف المبيعات، فللعاقد تعيين

(١) الفتاوى الهندية ٣٨/٣، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ١٤/٤، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق ٣/٤، ورد المحتار على الدر المختار ٤٧/٤.

(٢) المقنع والشرح الكبير والإنصاف ٢٨٤/١١، والمغني ٣٨/٦، وشرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤٠١/٣، والمبدع شرح المقنع ٦٧/٤، وكشاف القناع ٢٠٢/٣.

(٣)انظر: المجموع شرح المهذب ١٩٠/٩.

(٤) الشرح الكبير ٢٨٤/١١، والمغني ٣٨/٦، والمجموع ١٩٠/٩، ٢٢٥.

(٥) المصادر السابقة.

(٦) انظر: مصادر الحنفية السابقة.

(٧) قال النووي في المجموع ١٩٠/٩ «هذا هو المشهور في المذهب وتظاهرت عليه نصوص الشافعي – رحمه الله – وقطع به الأصحاب في جميع الطرق» اهـ. وانظر: روضة الطالبين ٤٤٤/٣، ومغني المحتاج ٤٧/٢، ونهاية المحتاج ١٩/٤، وحاشية القليوبي وعميرة على منهاج الطالبين ١٩٣/٢، وحاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ٤١/٢.

(٨) المجموع شرح المهذب ٢٢٥/٩.

المدة التي يشاء، على أن لايجاوز الحد المعتاد في كل نوع، قال بذلك مالك(١).

الأدلة والمناقشة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: عموم قوله تعالى:﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [**المائدة**: ١].

والدليل الثاني: استدلوا بحديث كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده وفيه: «والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً.

الدليل الثالث: أنه حق مقدر يعتمد الشرط، فيرجع في تقديره إلى متشرطه كالأجل(٢).

أو يقال: إنها مدة ملحقة بالعقد فكانت إلى تقدير المتعاقدين كالأجل(٣).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: ماأخرجه البيهقي(٤)، عن طلحة بن يزيد بن ركانه أنه كلَّم عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- في البيوع فقال: ما أجد لكم شيئاً أوسع مما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ أنه كان ضرير البصر فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدة ثلاثة أيام إن رضي أخذ وإن سخط ترك».

نوقش بأنه ضعيف لا يثبت(٥).

---

(١) سبق بيان اختلاف المبيعات والمدد المناسبة لها كما وضعها المالكية في المسألة الثانية من المبحث الثالث. وانظر: بداية المجتهد ٢/٢٥٠، وقوانين الأحكام الشرعية ص٢٧٧، والخرشي على مختصر خليل ٥/١٠٩، ومواهب الجليل شرح مختصر خليل ٤/٣٠٩-٣١٠، وجواهر الإكليل ٢/٣٤.

(٢) المبدع في شرح المقنع ٤/٦٧، وانظر: الشرح الكبير ١١/٢٨٥، والمغني ٦/٣٩، وكشاف القناع ٣/٢٠٢.

(٣) المغني ٦/٣٩، والمصادر السابقة.

(٤) في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب الدليل على أنه لا يجوز شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام ٥/٢٧٤.

(٥) انظر: الشرح الكبير ١١/٢٨٥، والمغني ٦/٣٩.

وقد نقل تضعيفه ابن حجر عن ابن العربي وأيده[١] ، فقال: «فمداره على ابن لهيعة وهو ضعيف انتهى أي: كلام ابن العربي.

قال ابن حجر: « ... وهو كما قال» اهـ.

وقد أشار إلى ذلك البيهقي بعد ماخرج الحديث، فقال: « ... والحديث يتفرد به ابن لهيعة والله أعلم» اهـ.

الدليل الثاني: حديث منقذ بن عمرو حيث كان يخدع في البيوع، فشكى ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم ،فقال له صلى الله عليه وسلم: «إذا أنت بايعت فقل: لاخلابة، ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فارددها على صاحبها»[٢].

فهو حكم ورد على خلاف الأصل فيقتصر به على أقصى ماورد فيه[٣]، وهو هذا الحديث.

ويناقش: بأنه ضعيف لتدليس ابن إسحاق.

ويجاب عن ذلك: أن النووي حسَّنه، ويعضده الطريق الآخر عن نافع عن **ابن عمر، وقد صحح هذا الطريق الذهبي**[٤].

ونوقش: بأن هذا الحديث خاص بمنقذ بن عمرو[٥]؛ لأنه قد أصابته آمة في رأسه فكان يغبن ويرد السلع على التجار، ويقول: الرسول صلى الله عليه وسلم جعل لي الخيار ثلاثاً[٦]، فهي ليست قصة عامة وإنما هي خاصة في واقعة عين[٧].

ونوقش أيضاً: بأن التحديد المذكور في حديث حبان كان كافياً بالنسبة له،

(١) انظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٣٩٦/٤، وانظر: نصب الراية لأحاديث الهداية ٨/٤.
(٢) تقدم تخريجه والكلام عنه بالتفصيل في المبحث الثاني.
(٣) فتح الباري لابن حجر ٣٩٦/٤.
(٤) انظر تفصيل ذلك في : المبحث الثاني.
(٥) انظر: نصب الراية ٨/٤.
(٦) المبدع ٦٧/٤.
(٧) فتح الباري لابن حجر ٣٩٦/٤.

بتقدير الرسول صلى الله عليه وسلم، ومايكون كافياً لشخص قد لايكفي لغيره، فلا يكون هذا التحديد مانعاً من الزيادة على المدة المذكورة(١).

الدليل الثالث: عن ابي هريرة – رضي الله عنه – أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من ابتاع شاة مصراة(٢) فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها ورد معها صاعاً من تمر»(٣).

ويناقش: بأن التحديد بثلاثة أيام في هذا الحديث مناسب لمن وجد عيباً في السلعة المشتراة ،فهذه المدة كافية للخيار، إما أن يمسك أو يرد، لكن إذا اتفق المتعاقدان على مدة أكثر من ذلك في خيار الشرط لمصلحة لهما، فما المانع من ذلك؟ خاصة أن خيار الشرط يختلف عن الخيار في المصراة، فخيار الشرط للمتعاقدين جميعاً، أمَّا خيار المصراة فهو للمشتري فقط.

الدليل الرابع: ماروي عن أنس بن مالك – رضي الله عنه – أن رجلاً اشترى بعيراً واشترط الخيار أربعة أيام، فأبطل النبي صلى الله عليه البيع، وقال: «إنما الخيار ثلاثة أيام»(٤).

ونوقش: بأن في سنده ضعفاً فلا يحتج به(٥).

الدليل الخامس: أن الخيار ينافي مقتضى العقد؛ لأنه يمنع الملك واللزوم وإطلاق التصرف، وإنما جاز للحاجة، فجاز القليل منه، وآخر حد القلة ثلاث(٦).

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ٢٥٦/٤.

(٢) المصراة: الناقة أو البقرة أو الشاة يصرى اللبن في ضرعها أي: يجمع ويحبس. قال الأزهري: ذكر الشافعي رضي الله عنه المصراة وفسرها أنها: التي تُصَر أخلافها ولا تحلب أياماً حتى يجتمع اللبن في ضرعها، فإذا حلبها المشتري استغزرها»اهـ. من النهاية في غريب الحديث والأثر ٢٧/٣.

(٣) أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب حكم بيع المصراة (ح١٥٢٤) ١١٥٨/٢.

(٤) أخرجه ابن حزم في المحلى ٢٦٢/٧، والزيلعي في نصب الراية ٨/٤ عن عبدالرزاق في مصنفه، ولم أجده في مصنف عبدالرزاق.

(٥) أمَّا ما أخرجه عبدالرزاق ففيه «أبان بن أبي عياش»، قال عنه ابن حجر في التقريب ص٨٧ «متروك» اهـ، وقال أحمد بن حنبل: «متروك الحديث، ترك الناس حديثه منذ دهر، وقال أيضاً لا يكتب عنه» اهـ من تهذب التهذيب ٩٨/١

وأمَّا ما أخرجه ابن حزم في المحلى فقال ابن حزم: إن في سنده «أبان بن يزيد الرقاشي وهو هالك مطرح، وفي الطريق الآخر حفص بن سليمان الكوفي وهو هالك أيضاً متروك. انظر: المحلى ٢٦٣/٧.

(٦) الشرح الكبير ٢٨٥/١١، والمغني ٣٩/٦، والمجموع ١٩٠/٩.

ونوقش: بأن قولهم إنه ينافي مقتضى العقد غير مسلم؛ لأن مقتضى البيع نقل الملك، والخيار لاينافيه، وإن سلمنا ذلك لكن متى خولف الأصل لمعنى في محل، وجب تعدية الحكم لتعدي ذلك المعنى[١].

دليل القول الثالث:

«أن المفهوم من الخيار هو اختيار المبيع، وإذا كان ذلك كذلك وجب أن يكون ذلك محدوداً بزمان ومكان اختيار المبيع، وذلك يختلف بحسب المبيع[٢].

ونوقش: بأن تقدير خيار الشرط بالحاجة واختلافها من مبيع إلى مبيع لا يصح؛ فإنها لايمكن ضبط الحكم بها لخفائها واختلافها، وإنما يرتبط بمظنتها، وهو الإقدام فإنه صالح أن يكون ضابطاً، ورُبط الحكم به في الثلاث وفي السلم والأجل[٣].

الترجيح:

بعد بيان أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها، تبيّن لي ترجيح القول الأول في المسألة، وهو أن الحد الأقصى للمدة الجائزة في خيار الشرط يكون تقديره بحسب اتفاق العاقدين ،ولو كانت أكثر من ثلاثة أيام، بشرط أن تكون هذه المدة معلومة، وسبب ترجيحي لهذا القول يعود إلى أمور:

الأول: قوة أدلة هذا القول، ودخول المناقشة والإجابة على أدلة الأقوال الأخرى.

الثاني: أن هذا القول يتوافق مع روح الشريعة الإسلامية وتلمسها مصلحة المتعاقدين بما لايخالف الشريعة.

فإذا نظرنا إلى هذه المسألة نظرة بعيدة متأنية، نجد أن في هذا القول توسعة على المتعاقدين ،بامتداد شرط الخيار إلى مدة طويلة مادامت معلومة،

(١) الشرح الكبير ١١/٢٨٥-٢٨٦، والمغني ٦/٣٩.
(٢) بداية المجتهد ٢/٢٥١.
(٣) الشرح الكبير ١١/٢٨٥، والمغني ٦/٣٩.

وعدم قصرها على ثلاثة أيام، وهذا من شأنه أن يدفع القوة الشرائية، وبالتالي تقوية الحركة الاقتصادية الإسلامية.

الثالث: أن هذا القول يؤيده حديث النبي صلى الله عليه وسلم:«المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»(١).

وهذا شرط من شروط المتعاقدين فيه مصلحة ظاهرة لهما، لم يحل حراماً ولم يحرم حلالاً، فالقول به يستند إلى هذا الحديث الشريف.

وقد يقول قائل: هذا نص عام مخصوص بحديث «منقذ بن عمرو»، وفيه حدد النبي صلى الله عليه وسلم شرط الخيار بثلاثة أيام.

فأقول:

حديث «منقذ بن عمرو» حدده النبي صلى الله عليه وسلم بثلاثة أيام؛ لأنه كان يُخدع في البيوع لما أصابه في رأسه، وهو كاف له حسب تقدير الرسول صلى الله عليه وسلم ،ومايكون كافياً لشخص قد لايكفي لغيره، فلا يكون هذا التحديد مانعاً من الزيادة على المدة المذكورة(٢).

وقد يقول قائل: إنك رجحت في مسألة سابقة ،وهي مسألة حكم العقد والشرط في خيار الشرط المجهول والمطلق عن المدة، بتصحيح العقد وتعديل الشرط برده إلى ثلاثة أيام؛ استناداً إلى حديث «منقذ بن عمرو»، وأنت الآن ترجح في هذه المسألة ماكان تقدير الشرط بحسب اتفاق المتعاقدين ولو زاد عن ثلاثة أيام، فهل هذا من التناقض؟

فأقول: ليس هذا من التناقض لكن المسألتين تختلفان، فمسألتنا هذه المدة فيها معلومة محددة مضبوطة، لا جهالة فيها ولا غرر، وفيها مصلحة للمتعاقدين بتعدي المدة عن ثلاثة أيام، فجازت الزيادة فيها.

أمَّا مسألة: خيار الشرط المجهول والمطلق عن المدة، فإن المدة فيها غير محددة وليست معلومة ،ففيها غرر وجهالة، فمصلحة المتعاقدين بإبقاء الشرط

---

(١) سبق تخريجه ص
(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ٤/٢٥٦.

لكن بعد تصحيحه وتحريره من الغرر والجهالة، ولايمكن ذلك إلا برده إلى الثلاثة الأيام؛ لأنها هي المدة الأقرب والأنسب إلى التصحيح، لأنها تستند إلى حديث «منقذ بن عمرو»، فظهر الفرق بعد التوضيح، ولذلك اختلف الترجيح، والله أعلم.

المسألة الثالثة:
حكم العقد والشرط فيما إذا زادت المدة على ثلاثة أيام عند من حددها بذلك

سبق بحث مسألة حكم العقد والشرط في خيار الشرط المجهول والمطلق عن المدة في المبحث الثالث، ووضحت هناك أقوال الفقهاء وأدلتهم، ومسألتنا هذه لاتخرج عن المسألة المشار إليها فهي جزء منها؛ لذا سأقتصر هنا على إعادة مايمكن به تمييز هذه المسألة وتوضيحها، تاركين إعادة الأدلة لأنها مذكورة بالتفصيل في الموضع المشار إليه، وسبق أن عرفنا أن أبا حنيفة وزفر والشافعي هم الذين ذهبوا إلى أن أقصى مدة خيار الشرط ثلاثة أيام بلياليها، ولايجوز الزيادة عن ذلك، أمَّا حكم العقد والشرط فيما إذا زادت المدة عن ثلاثة أثام فاختلف هؤلاء فيها إلى قولين:

القول الأول: أن العقد فاسد عند أبي حنيفة وزفر ثم اختلف أبو حنيفة وزفر في تصحيح العقد.

فعند أبي حنيفة يمكن البيع بما إذا أجاز في الثلاث فيصح العقد، أو سقط الخيار بموته، أو أحدث فيه مايوجب لزوم العقد فينقلب في كل ذلك جائزاً.

وخالفه صاحبه زفر فذهب إلى أن إسقاط الزائد لايصحح العقد؛ لأن البقاء على حسب الثبوت(١).

القول الثاني: أن البيع باطلٌ والشرط فاسدٌ.

وهذا قول الشافعي(٢).

أمَّا الأدلة والمناقشة والترجيح فقد تقدم تفصيلها في المسألة التي أشرت إليها في بداية المسألة، فلا معنى لإعادة ذلك.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٧٨/٥، والموسوعة الكويتية ٨٦٠٨٥/٢٠.

(٢) انظر: المجموع شرح المهذب ١٩٠/٩، ومغني المحتاج ١٨/٤.

المسألة الرابعة: بداية المدة

بداية المدة يقصد بها: بداية مدة خيار الشرط، هل تعتبر من حين العقد أو من تفرقهما من المجلس؟ على خلاف بين الفقهاء إلى قولين:

الأول: أن بداية مدة خيار الشرط تبدأ من حين العقد.

قال بذلك المالكية[١]، وأصح الوجهين عند الشافعية[٢]، وأظهر الوجهين[٣]، وأصحهما[٤] عند الحنابلة، وهو المذهب[٥].

الثاني: أن بدايته تعتبر من حين التفرق من المجلس.

وهو الوجه الثاني عند الشافعية[٦]، والحنابلة[٧].

الأدلة والمناقشة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أنها مدة ملحقة بالعقد فاعتبر ابتداؤها من حين العقد كالأجل[٨].

الدليل الثاني: أن الاشتراط سبب ثبوت الخيار، فيجب أن يتعقبه حكمه، كالملك في البيع[٩].

الدليل الثالث: أنه لو جعل ابتداء المدة من حين التفرق فإنه يؤدي إلى جهالته؛ لأنا لانعلم متى يتفرقان فلا نعلم متى ابتداؤه[١٠].

---

(١) انظر: قوانين الأحكام الشرعية ص٢٧٧، والخرشي على مختصر خليل ١١١/٥، وجواهر الإكليل شرح مختصر خليل ٣٥/٢.

(٢) انظر: المجموع شرح المهذب ١٩٨/٩-١٩٩، ومغني المحتاج ٤٨/٢، ونهاية المحتاج ١٩/٤.

(٣) الشرح الكبير ٢٩٣/١١.

(٤) انظر: المغني ٤١/٦، والشرح الكبير ٢٩٣/١١.

(٥) انظر: الإنصاف ٢٩٢/١١.

(٦) انظر: مصادر الشافعية السابقة.

(٧) انظر: مصادر الحنابلة السابقة.

(٨) المجموع شرح المهذب ١٨٩/٩، والشرح الكبير ٢٩٣/١١، والمغني ٤١/٦.

(٩) الشرح الكبير ٢٩٣/١١، والمغني ٤١/٦.

(١٠) الشرح الكبير ٢٩٣/١١، والمغني ٤١/٦، والمجموع شرح المهذب ١٩٨/٩، ومغني المحتاج ٤٨/٢، ونهاية المحتاج ١٩/٤.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن الخيار ثابت في المجلس حكماً فلا حاجة إلى إثباته بالشرط[1].

الدليل الثاني: أن حالة المجلس كحالة العقد؛ لأن لهما فيه الزيادة والنقصان، فكان كحالة العقد في ابتداء مدة الخيار بعد انقضائه[2].

ونوقش: بأنه لو جعل ابتداء المدة من حين التفرق أدى إلى جهالته لأنه لا يعلم متى يكون التفرق[3].

فائدة الخلاف:

ذكر الشافعية[4]، والحنابلة[5] فائدة للخلاف في هذه المسألة، فقالوا: إن قلنا إن ابتداء المدة من حين العقد فشرطا أن يكون من حين التفرق بطل البيع؛ لأن وقت الخيار مجهول، وهو المذهب عند الشافعية[6].

وهناك وجه أنه يصح البيع والشرط وهو شاذ مردود[7]، وكذلك عند الحنابلة لايصح البيع إلا على الرواية التي تقول بصحة الخيار المجهول فإنه يصح البيع[8].

وإن قلنا: إن ابتداء المدة من حين التفرق فشرطا أن يكون من حين العقد فعند الشافعية وجهان:

أحدهما: يصح البيع؛ لأن ابتداء الوقت معلوم وهو الصحيح.

والثاني: لايصح البيع؛ لأنه شرط ينافي موجب العقد فأبلطله، ولأن الخيار في المجلس يغني عن خيار آخر فيمنع ثبوته[9]، وكذلك قال الحنابلة[10]، والأول أولى عند الحنابلة.

---

(١) المصادر السابقة.
(٢) الشرح الكبير ٢٩٣/١١، والمغني ٤١/٦.
(٣) المصادر السابقة.
(٤) المجموع شرح المهذب ١٩٨/٩-١٩٩.
(٥) الشرح الكبير ٢٩٣/١١-٢٩٤، والمغني ٤١/٦.
(٦) قال النووي في المجموع ١٩٨/٩ «وهو المذهب وبه قطع المصنف والأصحاب في جميع الطرق» اهـ.
(٧) المصدر السابق.
(٨) انظر: مصادر الحنابلة السابقة.
(٩) المجموع شرح المهذب ١٩٨/٩-١٩٩.
(١٠) انظر: مصادر الحنابلة السابقة.

المسألة الخامسة: شرط الخيار إلى الليل أو إلى الغد

اتفق الفقهاء على صحة البيع والشرط، واختلفوا في دخول الليل والغد ونحوهما في مدة الخيار إلى قولين:

القول الأول: لايدخل الليل والنهار ونحوهما في مدة الخيار.

قال بذلك الشافعي(١)، وأحمد بن حنبل(٢)، وأبو يوسف، ومحمد من الحنفية(٣).

القول الثاني: دخول الليل والنهار ونحوهما في مدة الخيار.

قال بذلك أبو حنيفة(٤)، ورواية ثانية لأحمد بن حنبل(٥).

الأدلة والمناقشة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن موضوع «إلى» لانتهاء الغاية فلا يدخل مابعدها فيما قبلها كقوله تعالى: ﴿**ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ**﴾ [**البقرة**: ١٨٧] فلا يجب الصوم في الليل(٦).

الدليل الثاني: القياس على الأجل(٧)، ففي التأجيل إلى غاية لاتدخل الغاية في الأجل فكذلك هاهنا(٨).

الدليل الثالث: أنه لو قال أحد: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث، أو: له عليَّ من درهم إلى عشرة، لم يدخل الدرهم العاشر، والطلقة الثالثة، وليس

(١) انظر: المجموع شرح المهذب ١٩١/٩.
(٢) وهو المذهب، وعليه الأصحاب. انظر: المغني ٤٢/٦، والمقنع والشرح الكبير والإنصاف ٢٩١/١١.
(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢٦٧/٥، والفتاوى الهندية ٤٠/٣.
(٤) انظر: بدائع الصنائع ٢٦٧/٥، والفتاوى الهندية ٤٠/٣.
(٥) انظر: مصادر الحنابلة السابقة.
(٦) انظر: بدائع الصنائع ٢٦٧/٥، والمغني ٤٢/٦، والشرح الكبير ٢٩١/١١.
(٧) انظر: المصادر السابقة.
(٨) انظر: بدائع الصنائع ٢٦٨/٥.

ههنا شك؛ فإن الأصل حمل اللفظ على موضوعه، فكأن الواضع قال: متى سمعتم هذه اللفظة، فافهموا منها انتهاء الغاية(١).

الدليل الرابع: أن الأصل لزوم القصد، وإنما خولف فيما اقتضاه الشرط، فيثبت ما يتيقن منه وما شككنا فيه رددناه إلى الأصل(٢).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن «إلى» تستعمل بمعنى «مع»، كقوله تعالى ﴿**وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ**﴾ [**المائدة**: ٦]، وقوله تعالى: ﴿**وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا**﴾ [**النساء**: ٢](٣).

ونوقش من وجوه:

الأول: أن المواضع التي استشهدوا بها حملت فيها «إلى» على معنى «مع» بدليل، كما تصرف سائر حروف الصِّلات عن موضوعها لدليل(٤).

الثاني: أنه قد يتعذر حملها على موضوعها، والأصل حملها على موضوعها(٥).

الثالث: أنها استعملت بمعنى «مع» مجازاً، فلا يُصار إلى المجاز في غيرها بغير قرينة(٦).

الترجيح:

الراجح عندي القول الأول؛ لقوة أدلته، ولأن أدلة القول الثاني دخلت عليها المناقشة السابقة مما أضعف وجه الاستدلال بها، والله أعلم.

---

(١) المغني ٤٢/٦.
(٢) المغني ٤٢/٦، والشرح الكبير ٢٩٢/١١.
(٣) انظر: المجموع شرح المهذب ١٩١/٩، والمغني ٤٢/٦، والشرح الكبير ٢٩١/١١.
(٤) انظر: المغني ٤٢/٦.
(٥) انظر: المصدر السابق.
(٦) انظر: المجموع شرح المهذب ١٩١/٩.

المسألة السادسة: شرط الخيار إلى طلوع الشمس أو غروبها

اتفق الشافعية[١]، والحنابلة [٢][٣] ، على أن شرط الخيار إلى وقت طلوع الشمس، أو إلى غروبها أو وقت غروبها صحيح والبيع صحيح.

واختلفوا في شرط الخيار إلى طلوع الشمس إلى قولين:

الأول: ذهب الحنابلة[٤]، وبعض الشافعية[٥] إلى أنه صحيح والبيع صحيح.

الثاني: ذهب بعض الشافعية[٦] إلى أن البيع لايصح.

الأدلة والمناقشة:

دليل القول الأول:

«أنه تعليق للخيار بأمر ظاهر معلوم، فيصح كتعليقه بغروبها، وطلوع الشمس بروزها من الأفق كما أن غروبها سقوط القرص، ولذلك لو علّق طلاق امرأته أو عتق عبده بطلوع الشمس، وقع ببروزها من الأفق[٧] .

دليل القول الثاني:

لأنه قد يحصل غيمٌ في السماء فلا يعلم وقت طلوعها[٨]، وهذا يؤدي إلى الجهالة.

---

(١) قال النووي في المجموع شرح المهذب ١٩١/٩: «يصح باتفاق الأصحاب» اهـ.
(٢) انظر: المغني ٤٢/٦، والشرح الكبير ٢٩٢/١١.
(٣) لم أجد – حسب اطلاعي– من تكلم عن المسألة في كتب الحنفية والمالكية لذا اقتصرت على بيانها عند الشافعية والحنابلة.
(٤) انظر: مصادر الحنابلة السابقة.
(٥) قال النووي في المجموع « وهذا هو الصحيح» اهـ.
(٦) قال النووي في المجموع ١٩١/٩: «قال القاضي أبو الطيب قال أبو عبدالله الزبيري لايصح البيع»اهـ وقال بعده: «خالفه غيره وقال بالصحة وهذا هو الصحيح» اهـ.
(٧) المغني ٤٢/٦، الشرح الكبير ٢٩٢/١١.
(٨) المغني ٤٢/٦، والشرح الكبير ٢٩٢/١١، والمجموع شرح المهذب ١٩١/٩.

ونوقش: بأن الغيم إنما يمنع من إشراق الشمس واتصال الشعاع ولايمنع الطلوع[١].

ولذلك لو «عرض غيمٌ يمنع المعرفة بطلوعها، فالخيار ثابت حتى يتيقن طلوعها كما لو علقه بغروبها فمنع الغيم المعرفة بوقته»[٢].

الترجيح:

يتبيّن لي أن الراجح القول الأول؛ لقوة دليله، أمَّا دليل القول الثاني فقد نوقش، وأجيب عنه مما أضعفه، ويضاف إلي ذلك أن خشية الجهالة بوجود الغيم، ومن ثم عدم معرفة الطلوع مردود بما تقدم، ومردود أيضاً بأن معرفة طلوع الشمس يدرك بالعلامات الدقيقة مثل الساعات، ويساعد على معرفة ذلك وسائل الاتصال الحديثة، فالخشية من الجهالة في غير محلها، والله أعلم.

مسألة:

قال الحنابلة: لو جعل الخيار إلى طلوع الشمس من تحت السحاب، أو إلى غيبتها تحته كان خياراً مجهولاً لايصح في الصحيح من المذهب[٣].

(١) المجموع شرح المهذب ١٩١/٩
(٢) المغني ٤٢/٦، والشرح الكبير ٢٩٢/١١.
(٣) المغني ٤٢/٦-٤٣، والشرح الكبير ٢٩٢/١١.

المسألة السابعة :

إذا انقضت مدة الخيار ولم يسفخ أحدهم البيع

من شرط له الخيار – سواء أكان بائعاً أو مشترياً – له أن يجيز البيع في مدة الخيار، وله أن يفسخه بإجماع الفقهاء(١).

واختلفوا فيما إذا انقضت مدة الخيار ولم يفسخ أحدهما البيع، هل يبطل الخيار ويلزم العقد، أو لايلزم العقد بمضي المدة؟ إلى قولين:

القول الأول: أنه إذا انقضت مدة الخيار ولم يفسخ أحدهما بطل الخيار ولزم العقد.

وهذا قول أبي حنيفة(٢)، والشافعي(٣)، وأحمد بن حنبل(٤).

القول الثاني: أنه لايلزم بمضي المدة.

قال بذلك مالك(٥)، والقاضي من الحنابلة(٦).

الأدلة والمناقشة :

أدلة القول الأول :

الدليل الأول: أنها مدة ملحقة بالعقد، فبطلت بانقضائها كالأجل(٧).

الدليل الثاني: أن الحكم ببقائها يفضي إلى بقاء الخيار في غير المدة

---

(١) انظر: الفتاوى الهندية ٤٢/٣.

(٢) انظر: الفتاوى الهندية ٤٢/٣، والبناية في شرح الهداية ٩٧/٧.

(٣) انظر: المجموع شرح المهذب ١٩٥/٩.

(٤) انظر: المغني ٤٥/٦، والمقنع والشرح الكبير والإنصاف ٢٩٨/١١، وكشاف القناع ٢٠٥/٣، وقال في الإنصاف: «وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب» اهـ.

(٥) قال ابن القاسم في المدونة ٢٤٠/٣: «قلت لمالك: أرأيت الرجل يشتري الثوب أو السلعة على أنه بالخيار اليوم واليومين والثلاثة فإن غابت الشمس من آخر أيام الأجل ولم يأت بالثوب إلى آخر الأجل لزم البيع. قال مالك لاخير في هذا البيع ونهي عنه.. فهذا يدلك من قوله على أنه يرد وإن مضى الأجل إذا كان ذلك قريباً من مضي الأجل «اهـ.» وانظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص٣٤٣.

(٦) انظر: مصادر الحنابلة السابقة.

(٧) المغني ٤٥/٦، والشرح الكبير ٢٩٩/١١.

التي شرطاه فيها، والشرط سبب الخيار فلا يجوز أن يثبت به مالم يتناوله[١].

الدليل الثالث: أنه حكم مؤقت ففات بفوات وقته كسائر المؤقتات[٢].

الدليل الرابع: أن البيع يقتضي اللزوم وإنَّما تخلف موجبه بالشرط، ففيما لم يتناوله الشرط يجب أن يثبت موجبه لزوال المعارض، كما لو أمضاه[٣].

دليل القول الثاني:

إن مدة الخيار ضربت لحق له، لا لحق عليه، فلم يلزم الحكم بنفس مرور الزمان كمضي الأجل في حق المولي(٤).

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق، ففي المولي المدة إنَّما ضربت لاستحقاق المطالبة[٥]، وهي تستحق بمضي المدة بخلاف مسألتنا، وكذلك الخيار يمنع لزوم العقد، فإذا انقضت مدته لزم ،بخلاف الإيلاء للمولي[٦].

الترجيح:

يظهر لي من خلال الأدلة والمناقشة ترجيح القول الأول؛ لقوة أدلته، ولأن دليل القول الثاني قد أجيب عنه، فمداره القياس على الأجل في حق المولي، وقد تبين لنا أنه قياس مع الفارق مما أضعفه، والله ولي التوفيق.

(١) المصادر السابقة.
(٢) المصادر السابقة.
(٣) المصادر السابقة، وكشاف القناع ٢٠٥/٣.
(٤) المغني ٤٥/٦، والشرح الكبير والإنصاف ٢٩٩/١١، والمجموع شرح المهذب ١٩٥/٩.
(٥) المغني ٤٥/٦، والشرح الكبير ٢٩٩/١١.
(٦) المجموع شرح المهذب ١٩٥/٩.

المبحث الخامس

شرط الموالاة واتصال المدة بالعقد

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرط اتصال المدة بالعقد.

المسألة الثانية: شرط الموالاة في المدة

المسألة الأولى: شرط اتصال المدة بالعقد

المراد بالاتصال: أن تبدأ مدة الخيار من فور إبرام العقد أي لاتتراخى عنه.

ولكن لو تراخت المدة عن العقد، مثل: لو شرط المتعاقدان الخيار ثلاثة أيام – مثلاً – من آخر الشهر، أو أن تبدأ من الغد، أو تبدأ متى شاء فما الحكم؟

تبين لنا من المبحث السابق في المسألة الرابعة – وهي: بداية المدة – أن الفقهاء قالوا: إن بداية المدة إما من حين العقد مباشرة، أو من حين التفرق من المجلس[1]، وسواء قلنا بالأول أو الثاني فإنهما يدلان على شرط الاتصال، فعلى هذا لو تراخت المدة عن العقد فسد العقد؛ لمنافاته لمقتضاه، والمراد بالمقتضى هنا حصول آثاره مباشرة[2].

وهذا ماذهب إليه الحنفية[3] والشافعية[4]، ومقتضى قول المالكية والحنابلة[5]، وحسب ماذهبوا إليه في بداية المدة.

(١) انظر: المسألة المشار إليها ص

(٢) انظر: الموسوعة الكويتية ٨٧/٢٠.

(٣) انظر: الفتاوى الهندية ٣٩/٣، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق ٣/٦.

(٤) انظر: المجموع شرح المهذب ١٩١/٩.

(٥) انظر: مسألة بداية المدة في المبحث السابق.

لكن الحنفية لايبطلون هذا العقد؛ لأنه يمكن تصحيحه نظراً لذهابهم إلى التفرقة بين البطلان والفاسد، والفاسد من العقود منعقد ويحتمل بعضه التصحيح، وسبيل ذلك هنا اعتبار المدة الفاصلة بين العقد وبين مبدأ المدة المحددة مشمولة بالشرط، فقد ذكروا أن اشتراط خيار أيام غير متصلة بالعقد، مثل: ما لو كان العقد في آخر رمضان، واشترط خيار يومين بعد رمضان فهو جائز، وله ثلاثة أيام: اليوم الآخر من رمضان واليومان مما بعده» وهكذا يحمل كلامه على إرادة المدة المتصلة ومابعدها، أمَّا إذا كان الاشتراط غير قابل للحمل على ذلك فهو عقد فاسد مستحق للفسخ، بإرادة كل من العاقدين، وبإرادة القاضي، ومثله في الصورة السابقة - عند الشافعية - مالو ذكر أنه لاخيار له في رمضان، وله كذا يوماً مما بعده فالعقد فاسد[١].

(١) الموسوعة الكويتية ٨٧/٢٠، وانظر: الفتاوى الهندية ٣٩/٣، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق ٣/٦.

المسألة الثانية : شرط الموالاة في المدة

أثار ابن قدامه[١] شرطاً آخر عند الحنابلة يمكن تسميته بالموالاة، ويقصد به تتابع أجزاء مدة الخيار[٢]، فلو شرطا الخيار لمدة ثلاثة أيام أو أكثر على أنه يوماً يثبت ويوماً لا يثبت، ففيه عند الحنابلة وجهان:

الأول: وهو اختيار أبي الوفاء بن عقيل[٣] أنه يصح في اليوم الأول لإمكانه، ويبطل فيما بعده؛ لأنه إذا لزم في اليوم الثاني لم يعد إلى الجواز[٤].

الثاني: احتمال بطلان الشرط كله؛ لأنه شرط واحد تناول الخيار في أيام، فإذا فسد في بعضه فسد جميعه[٥].

(١) انظر: المغني ٦/٤٤.
(٢) الموسوعة الكويتية ٢٠/٨٨
(٣) انظر: المغني ٦/٤٤.
(٤) المصدر السابق.
(٥) المصدر السابق.

خاتمة البحث

في نهاية البحث أحمد الله وأشكره على عونه وتوفيقه، سائلاً المولى أن يكون ماكتبته حليفه التوفيق والسداد والإخلاص.

ويحسن في نهاية البحث أن أذكر أهم النتائج التي توصلت إليها:

١- خيار الشرط يستمد مشروعيته من السنة والإجماع.

٢- أن أرجح أقوال الفقهاء – عندي – في خيار الشرط المجهول والمطلق عن المدة هو: القول بأن العقد صحيح مع تعديل الشرط، فالبيع صحيح، أمَّا الشرط فلا يبقى على إطلاقه فيعدّل، ويثبت للمتعاقدين الخيار مدة تليق بذلك البيع، كما قال المالكية، أو إثباته وتحديده بثلاثة أيام فقط كا قال شيخ الإسلام ابن تيمية.

٣- ليس هناك حدّ أدنى للمدة في خيار الشرط، فتجوز المدة مهما كانت قليلة.

٤- أن أرجح أقوال الفقهاء – عندي- في الحد الأقصى للمدة الجائزة في خيار الشرط،:يكون تقديرها بحسب اتفاق العاقدين، ولو زادت عن ثلاثة أيام، بشرط أن تكون هذه المدة معلومة.

٥- الفقهاء مختلفون في بداية المدة في خيار الشرط إلى قولين: هل يعتبر من حين العقد، أو من تفرقهما من المجلس؟

٦- إذا شرط الخيار إلى الليل أو إلى الغد ونحو ذلك فاتفق الفقهاء على صحة البيع والشرط، واختلفوا في دخول الليل والغد ونحوهما في مدة الخيار إلى قولين: أرجحهما – عندي – أن الليل والغد ونحوهما لايدخلان في مدة الخيار.

٧- ليس هناك خلاف في صحة البيع والشرط في شرط الخيار إلى وقت طلوع الشمس، أو إلى غروبها أو وقت غروبها، وإنَّما الخلاف في شرط

الخيار إلى طلوع الشمس، فقد اختلف فيه إلى قولين – أرجحهما عندي – صحة البيع والشرط.

٨- من شرط له الخيار – سواء أكان بائعاً أو مشترياً – له أن يجيز البيع في مدة الخيار، وله أن يفسخه بإجماع الفقهاء، وإنَّما الخلاف فيما إذا انقضت مدة الخيار ولم يفسخ أحدهما البيع، هل يبطل الخيار ويلزم العقد أو لايلزم العقد بمضي المدة؟ الراجح – عندي – الأول منهما، فيبطل الخيار ويلزم العقد.

٩- يشترط لصحة خيار الشرط اتصال المدة بالعقد والموالاة في المدة، ويقصد بشرط اتصال المدة بالعقد أن تبدأ مدة الخيار من فور إبرام العقد، أي لا تتراخى عنه، فلو تراخت المدة عن العقد فسد العقد؛ لمنافاته لمقتضاه، أمَّا شرط الموالاة فيقصد به تتابع أجزاء مدة الخيار لمدة ثلاثة أيام أو أكثر، على أنه يوماً يثبت ويوماً لايثبت، ففيه عند الحنابلة وجهان: أحدهما: أنه يصح في اليوم الأول، ويبطل فيما عداه. والثاني: احتمال بطلان الشرط كله. والله أعلم.

فهرس المصادر والمراجع

١- الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية. اختارها: علاء الدين علي بن محمد البعلي: المؤسسة السعيدية - الرياض.

٢- إرواء الغليل في تخريج أجاديث منار السبيل. محمد ناصر الدين الألباني. المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.

٣- الإقناع. لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر: تحقيق الدكتور/ عبدالله بن عبدالعزيز الجبرين، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

٤- أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء. قاسم القونوي: تحقيق د.أحمد الكبيسي، دار الوفاء - جدة، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

٥- البحر الرائق شرح كنز الدقائق. زين الدين ابن نجيم: مكتبة رشيدية باكستان.

٦- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. لعلاء الدين أبي بكر الكاساني: دار الكتاب العربي - بيروت.

٧- بداية المجتهد ونهاية المقتصد. لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الشهير «بابن رشد الحفيد» تعليق: عبدالحليم محمد عبدالحليم، دار الكتب الإسلامية - القاهرة ، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

٨- البناية في شرح الهداية. لأبي محمد محمود بن أحمد العيني: دار الفكر- بيروت، الطبعة الثانية. ١٤١١هـ.

٩- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. عثمان بن علي الزيلعي: الناشر: دار الكتاب الإسلامي، طبعة ثانية عن الطبعة الأولى، بالمطبعة الأميرية سنة١٣١٣هـ.

١٠- تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب. لأبي يحيى زكريا الأنصاري: دار المعرفة - بيروت.

١١- تقريب التهذيب. الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني: دار الرشيد - سوريا - حلب.

١٢- تهذيب التهذيب. الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني: دار الكتاب الإسلامي - القاهرة.

١٣- جواهر الإكليل شرح مختصر خليل. الشيخ صالح عبدالسميع الأبي الأزهري: دار الفكر.

١٤- حاشية القليوبي وعميرة على منهاج الطالبين. لشهاب الدين أحمد القليوبي، وشهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة: دار الفكر – بيروت.

١٥- الخرشي على مختصر خليل. محمد بن عبدالله الخرشي، وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي: دار صادر – بيروت.

١٦- رد المحتار على الدر المختار المسمى «بحاشية ابن عابدين». محمد أمين الشهير بابن عابدين: دار إحياء التراث العربي.

١٧- روضة الطالبين وعمدة المفتين. محيي الدين بن شرف النووي: المكتب الإسلامي.

١٨- الروضة الندية شرح الدرر البهية. صديق بن حسن بن علي الحسيني البخاري: دار الندوة الجديدة – بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ.

١٩- سنن أبي داود. الحافظ أبو داود بن سليمان بن الأشعث السجستاني: دار الدعوة.

٢٠- سنن ابن ماجه. الحافظ محمد بن يزيد القزويني: دار الدعوة.

٢١- سنن الترمذي. محمد بن عيسى الترمذي: دار الدعوة.

٢٢- سنن الدارقطني. علي بن عمر الدارقطني: تصحيح وتحقيق: عبدالله هاشم يماني. دار المعرفة – بيروت.

٢٣- السنن الكبرى. الحافظ أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، وفي ذيله الجوهر النقي لابن التركماني: دار المعرفة – بيروت.

٢٤- شرح الزركشي علي مختصر الخرقي. شمس الدين محمد بن عبدالله الزركشي: تحقيق الشيخ: د. عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين، الناشر: مكتبة العبيكان – الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.

٢٥- صحيح البخاري. الإمام الحافظ: محمد بن إسماعيل البخاري: دار الدعوة.

٢٦- صحيح مسلم. الإمام الحافظ مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري: دار الدعوة.

٢٧- الفتاوى الهندية. للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، وبهامشه فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية: دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـ.

٢٨- فتح الباري بشرح صحيح البخاري. الحافظ: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني:

تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، ومحب الدين الخطيب، دار الريان - القاهرة، الطبعة الأولى.

٢٩- الفقه الإسلامي وأدلته. الدكتور/ وهبة الزحيلي: دار الفكر - دمشق، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.

٣٠- قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية. محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي: الطبعة الأولى، عالم الفكر - القاهرة.

٣١- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي. الحافظ يوسف بن عبدالله بن عبدالبر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

٣٢- كشاف القناع عن متن الإقناع. منصور بن يونس البهوتي: عالم الكتب - بيروت.

٣٣- لسان العرب. لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور: دار الرشاد الحديثة.

٣٤- المبدع في شرح المقنع. برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح: المكتب الإسلامي.

٣٥- المجموع شرح المهذب. محيي الدين بن شرف النووي: دار الفكر.

٣٦- المحلى بالآثار. علي بن أحمد بن سعيد بن حزم: تحقيق: د.عبدالغفار سليمان البنداري، دار الباز، عباس أحمد الباز - مكة المكرمة، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤٠٨هـ.

٣٧- المدونة الكبرى. للإمام مالك بن أنس: دار الفكر.

٣٨- المستدرك على الصحيحين. للحافظ أبي عبدالله الحاكم النيسابوري، وبذيله: التلخيص للحافظ الذهبي: دار المعرفة - بيروت.

٣٩- مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه. أحمد بن بكر البوصيري: تحقيق موسى محمد علي والدكتور/ عزت علي عطية، دار الكتب الحديثة - القاهرة، مصر.

٤٠- المصباح المنير. أحمد بن محمدبن علي الفيومي: مكتبة لبنان- بيروت،١٩٨٧م.

٤١- المطلع على أبواب المقنع. شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي: المكتب الإسلامي.

٤٢- المغني. لموفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد ابن قدامة: تحقيق: عبدالله التركي، د. عبدالفتاح الحلو، دار هجر - القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

٤٣- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. محمد الشربيني الخطيب: الناشر: مصطفى البابي الحلبي وأولاده – مصر.

٤٤- المقنع والشرح الكبير والإنصاف. للموفق ابن قدامة، وشمس الدين ابن قدامة، والمرداوي: تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، هجر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية – المملكة العربية السعودية.

٤٥- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالحطاب: دار الفكر، الطبعة الثانية.

٤٦- الموسوعة الفقهية. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت: طبع ذات السلاسل – الكويت ، ودار الصفوة.

٤٧- نصب الراية لأحاديث الهداية. جمال الدين محمد بن يوسف الحنفي الزيلعي: دار الحديث – القاهرة.

٤٨- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. محمد بن أبي العباس الرملي: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، طبع ١٣٨٦هـ.

٤٩- النهاية في غريب الحديث والأثر. مجد الدين المبارك بن محمد الجرزي ابن الأثير: دار الفكر – بيروت.